

25 LUGLIO 2018 – GIUSEPPE AMARELLI

TRATTATIVA STATO-MAFIA: PER IL TRIBUNALE DI PALERMO TUTTI I PROTAGONISTI SONO RESPONSABILI DEL DELITTO DI MINACCIA AD UN CORPO POLITICO DELLO STATO DI CUI ALL'ART. 338 C.P.

TRIB. PALERMO, CORTE D'ASSISE, SECONDA SEZ., 20 APRILE 2018 (DEP. 19 LUGLIO 2018), PRES. MONTALTO

1. Dopo un'attesa durata lunghi anni, un lustro di udienze ed infinite polemiche, sono state finalmente depositate le corposissime motivazioni della sentenza del Tribunale di Palermo con cui viene fornita una prima, importante, **risposta giudiziaria** ad una delle **vicende** più **oscuire**, ed al contempo drammaticamente **rilevanti**, della recente **storia repubblicana italiana**: quella nota nella *vulgata* come la **trattativa** instaurata tra pezzi 'deviati' delle istituzioni e vertici mafiosi nel periodo a cavaliere tra gli anni 1992-1994 allo scopo di porre fine alla stagione stragista inaugurata da Cosa nostra con l'attentato di Capaci in seguito alla sentenza del c.d. maxi-processo che aveva colpito molti dei suoi esponenti¹.

L'**interrogativo di fondo** che ha attraversato il tribolato procedimento penale sin dalle sue prime fasi legate al c.d. *papello* presentato da Ciancimino *junior* nel 2009 alla Procura di Palermo e contenente le richieste formulate da Cosa nostra per interrompere la scia di attentati, era se i **fatti contestati** agli imputati mafiosi e non mafiosi potessero essere **sufficienti** per fondare un **giudizio di responsabilità penale** all'interno di un processo penale, oppure fossero in grado di alimentare unicamente un **giudizio di mera responsabilità politica** in ambito parlamentare, partitico, elettorale e pubblico-mediatico².

Per i giudici siciliani di merito non ci sono dubbi: **tutti i protagonisti della c.d. "trattativa Stato-mafia"** – sia gli esponenti di vertice di Cosa Nostra, sia i pubblici ufficiali coinvolti – sono **penalmente responsabili, in concorso tra loro, del delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato pluri-aggravato ai sensi degli artt. 81 cpv., 110, 338 e 339 c.p. e 7 d.l. 152/1991** (oggi rifluito nell'art. art. 416 *bis* 1, comma 1 c.p. in seguito alla riforma della riserva di codice del 2018) per aver turbato la "regolare attività di corpi politici dello Stato italiano, ed in particolare del Governo della Repubblica", usando "minaccia – consistita nel prospettare l'organizzazione e

¹ Per una ricostruzione dei fatti cfr. G. GRASSI, *Processo alla trattativa, Stato-Mafia: tre procure, tre verità*, Firenze, 2015; P. MOROSINI, *Attentato alla giustizia. Magistrati, mafie e impunità*, Soveria Mannelli, 2011; L. TESCARIOLI, *Se le bombe pagano. Breve storia della trattativa stato-mafia*, in *MicroMega*, 2012, n. 8, 52 ss.; G. LO BIANCO-S. RIZZA, *La trattativa con la mafia che vogliono nascondervi*, ivi, n. 5, 41 ss.

² Il dubbio sul tipo di giudizio di responsabilità da formulare era stato già avanzato dall'allora presidente della Commissione parlamentare antimafia L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, 22, consultabile oggi sul sito del Senato al seguente [link](http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/36312.pdf) <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/36312.pdf>. In tempi odierni, e con argomentazioni più analitiche, è stato riproposto da G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, 67 ss.; G. FIANDACA-S. LUPO, *La mafia non ha vinto, Il labirinto della trattativa*, Roma, 2014, *passim*, cui si rinvia anche per altre osservazioni critiche nei confronti di questa vicenda giudiziaria.

l'esecuzione di stragi, omicidi e altri gravi delitti (alcuni dei quali commessi e realizzati) ai danni di esponenti politici e delle Istituzioni – a rappresentanti di detto corpo politico per impedirne o comunque turbarne l'attività". Ulteriori aggravati di pena sono poi derivati dalla applicazione agli imputati, in ragione del loro diverso ruolo o qualifica, di altre aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p.

2. I fatti alle origini della decisione sono noti a tutti, anche con i loro punti oscuri.

Se invero **nessun dubbio** esiste **sui contatti avvenuti** in quel delicatissimo frangente storico, durante l'apice della stagione stragista, tra gli esponenti delle forze dell'ordine e gli ambienti mafiosi, **tanti ne aleggiavano** ancora circa i **contenuti** degli stessi³, la loro **veicolazione ai vertici del Governo** e gli **effetti reali prodotti** su talune scelte politiche adottate da quest'ultimo, come la mancata proroga del carcere duro *ex art. 41 bis* ord. pen. per circa trecento detenuti mafiosi, l'avvicendamento dei Ministri di Giustizia e dell'Interno ed il rinnovo dei dirigenti del D.A.P.

La Corte nella sentenza **prova a ricostruire anche tali aspetti** ancora considerati incerti in maniera scrupolosa, per **dimostrare la correttezza dell'impostazione accusatoria** tesa a sussumerli, oltre ogni ragionevole dubbio, nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 338 c.p.

Dalle risultanze processuali emerge a suo avviso che **nel periodo tra il 1992 e il 1994 i vertici di Cosa Nostra** (Riina, Provenzano e Cinà) **hanno prospettato "agli esponenti delle Istituzioni"**, anche per il tramite di Vito Ciancimino, deceduto, **una serie di richieste** finalizzate ad ottenere benefici di varia natura (tra l'altro concernenti la legislazione penale e processuale in materia di contrasto alla criminalità organizzata, l'esito di importanti vicende processuali e il trattamento penitenziario degli associati in stato di detenzione) per gli aderenti" al loro sodalizio mafioso; "ponendo l'ottenimento di detti benefici come condizione ineludibile per porre fine alla strategia di violento attacco frontale alle Istituzioni la cui esecuzione aveva avuto inizio con l'omicidio dell'on. Salvo Lima".

Parallelamente, Subranni, Mori e De Donno, **alti ufficiali del Reparto Operativo Speciale** dei Carabinieri (c.d. R.O.S.), per i quali è stata ravvisata l'ulteriore aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p. per aver commesso il fatto con abuso dei poteri e con violazione dei doveri inerenti alla loro qualità di p.u., **hanno contattato, su incarico di esponenti politici** e di governo (*in primis* di Calogero Mannino, al tempo Ministro per gli interventi straordinari per il Mezzogiorno e referente principale della Democrazia cristiana in Sicilia dopo l'omicidio di Salvo Lima, designato quale prossima vittima istituzionale delle stragi mafiose), **uomini collegati a Cosa Nostra** (l'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino), **"agevolando l'instaurazione di un canale**

³ Già in altre decisioni giudiziarie differenti, inerenti all'attentato dei Georgofili di Firenze, era stata accertata l'esistenza di una trattativa Stato-mafia, ma senza inferirne profili di rilevanza penale: si vedano in tal senso Corte d'Assise d'appello di Firenze, 20 maggio 2016, Tagliavia; e Corte d'Assise d'appello di Firenze, 20 maggio 2016, Tagliavia. Qualche incertezza, però, era stata, sincronicamente, manifestata da Trib. Palermo, Sez. IV penale, 17 luglio 2013, Mori-Obinu, in un altro giudizio separato nei confronti di Mori e altri imputati, relativo alla mancata perquisizione del covo di Provenzano.

di comunicazione con i capi del predetto sodalizio criminale, finalizzato a sollecitare eventuali richieste di Cosa Nostra per far cessare la strategia omicidiaria e stragista; in seguito favorendo lo sviluppo di una ‘trattativa’ fra lo Stato e la mafia, attraverso reciproche parziali rinunce in relazione, da una parte, alla prosecuzione della strategia stragista e, dall’altra, all’esercizio dei poteri repressivi dello Stato; successivamente assicurando altresì il protrarsi dello stato di latitanza di Provenzano, principale referente mafioso di tale trattativa”.

Anzi, dalla lettura della articolata parte motiva della decisione dedicata alla disamina delle singole posizioni processuali degli uomini delle istituzioni imputati, la conclusione è ancora più netta: **ideatori e organizzatori della trattativa sarebbero**, difatti, **loro** e non i mafiosi, come dimostra la frase attorno a cui ruota il dibattito proferita in un dialogo con Ciancimino dal Generale Mori, ‘principale motore’ dei contatti con i vertici mafiosi, su imbeccata dell’allora ministro Mannino: *“Ma signor Ciancimino, ma cos’è questa storia qua? Ormai c’è muro, contro muro. Da una parte c’è Cosa nostra, dall’altra parte c’è lo Stato? Ma non si può parlare con questa gente?”*.

Addirittura, la loro decisione avrebbe **prodotto un ‘effetto acceleratore’** anche sulla **decisione già presa** da Riina di **uccidere Borsellino**, a causa delle riserve che questi aveva manifestato nei confronti della instaurazione di un dialogo con i corleonesi e, contestualmente, dei risultati positivi forniti dalla precedente strage di Capaci che aveva indotto lo Stato a trattare: la realizzazione di un nuovo attentato diretto nei confronti dell’altro magistrato simbolo dell’antimafia, secondo un ragionamento inferenziale ed indiretto, avrebbe per la Corte consentito a Cosa nostra di ottenere ancor maggior vantaggi (p. 1238). Di più: senza l’improvvida iniziativa dei Carabinieri la scelta stragista di Cosa Nostra, chiaramente *riconducibile alla volontà prevaricatrice di Riina, si sarebbe inevitabilmente esaurita con l’arresto di quest’ultimo nel gennaio del 1993*; gli attentati compiuti da quel momento in poi sarebbero, dunque, una conseguenza della trattativa.

2.1. Successivamente, a partire dal 1994, quando fa il suo ingresso sulla scena politica nazionale Silvio Berlusconi nella veste di Presidente del Consiglio, il ruolo di **cinghia di trasmissione** delle minacce mafiose cambia interprete e viene assolto non più dagli esponenti delle forze dell’ordine, per i quali, quindi, il reato si ritiene consumato nel 1993, bensì da **Marcello Dell’Utri** che, grazie ai rapporti con Vittorio Mangano, esponente di spicco della mafia siciliana trapiantato in Lombardia, alimenta la trattativa.

È infatti provato che anche in quel periodo uno dei principali ispiratori di Forza Italia e lo stalliere mafioso si siano incontrati, ma – va detto – i contenuti ‘estorsivi’ di quegli incontri sono ricostruiti in sentenza in modo solo inferenziale, senza prove dirette e senza alcun riscontro della controparte, Silvio Berlusconi, allora Presidente del Consiglio, sulla base di un ragionamento che assomiglia più ad una mera congettura che ad un’effettiva prova.

2.2. Una simile ricostruzione dei fatti, che vede gli uomini delle istituzioni assumere un ruolo non di mere ‘cerniere’ nella prospettazione al Governo delle

minacce estorsive mafiose, bensì di 'ideatori' ed istigatori delle stesse, **spiega anche le pesantissime condanne** che, coerentemente, sono state inflitte nei loro confronti: **dodici anni di reclusione per Subranni e Mori** (così come per Riina e Cinà, mentre sono stati ventotto per Bagarella e, invece, è stata dichiarata la prescrizione per Brusca, tenendo conto dell'attenuante della dissociazione attuosa di cui all'ex art. 8 d.l. n. 152/1991, ora art. 416 *bis* 1, comma 3 c.p.); **otto anni per il comandante De Donno**.

Giova segnalare che con la **medesima sentenza** è stato, invece, **assolto** l'allora **Ministro Mancino** dal delitto contestatogli di **falsa testimonianza** di cui all'art. 372 c.p., mentre è stato **condannato** per quello di **calunnia aggravata** ex art. 368, comma 2 c.p. **Ciancimino junior, prosciolto**, invece, dalla più grave accusa per il delitto di concorso esterno in **associazione mafiosa**.

3. Considerata la natura 'divisiva' della vicenda affrontata, sinora la **sentenza** ha inevitabilmente **generato reazioni opposte**, da un lato, registrandosi gli *exultet* di quella parte dell'opinione pubblica che l'ha considerata un tanto atteso chiarimento di quanto accaduto in quegli anni bui⁴ e, dall'altro, all'opposto, riscontrandosi le forti perplessità di altra parte della stampa circa la veridicità dei fatti accertati, la tenuta logica della decisione e la solidità del compendio probatorio su cui essa si fonda⁵.

Tutto il **dibattito** si è quindi polarizzato **sullo svolgimento dei fatti e sulla loro ricostruzione**, coinvolgendo in un'ottica strettamente giuridica profili, **al più, di diritto processuale**, legati cioè alle fonti di prova utilizzate, all'attendibilità dei collaboratori di giustizia, al rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, alla logicità della motivazione, ai meccanismi cognitivi utilizzabili in un processo penale, all'abuso del ragionamento induttivo e delle prove indirette ecc.

Poco o nulla si è detto, invece, dei **profili sostanziali** di cui si tratterà in questa sede e su cui la sentenza si è diffusamente soffermata con ampie motivazioni in qualche passaggio convincenti, in altri meno.

4. Il **primo dato** che colpisce nella decisione è rappresentato dalla **premessa iniziale** con cui la stessa si apre e che denota la **sua inusuale impronta storico-sociologica**.

Nelle prime battute della parte motiva della decisione, **la Corte si premura di sottolineare** come questa consenta non solo di chiarire le responsabilità penali dei singoli imputati, bensì anche di **ricostruire** in maniera articolata e completa **la traiettoria evolutiva** seguita dalla **mafia corleonese**, dalle sue origini sino al suo declino (p. 65 ss.).

Inoltre, nelle stesse pagine, si **auto-certifica anche la peculiarità dell'attività ricognitiva svolta**, definendola espressamente "**ardua e pressoché titanica**" dal momento che **ha riguardato** non i singoli fatti contestati agli imputati, ma un **insieme amplissimo di "vicende complesse e mai del tutto chiarite** che hanno riguardato la

⁴ Si veda ad esempio i diversi articoli pubblicati a commento della decisione sul sito www.antimafiaduemila.com o gli articoli pubblicati su www.repubblica.it.

⁵ In tal senso si veda invece, per tutti, E. ANTONUCCI, *Quello che non torna nella sentenza sulla "trattativa" Stato-mafia spiegato in dieci punti*, in www.ilfoglio.it, 20 luglio 2018.

storia repubblicana in un arco temporale ricompreso tra la metà degli anni sessanta e i giorni nostri”, passando dai tentativi di *golpe* dei primi anni settanta, al sequestro Moro, sino al terrorismo brigatista e alla P2, oltre, ovviamente, alle stragi mafiose (p. 67).

Entrambi questi aspetti svelano immediatamente la **scivolosità di questo processo e dei temi giuridici e meta-giuridici in esso affrontati**, potendo essere interpretati in modo diametralmente opposto: per un verso, possono essere considerati – come si presume abbia fatto la Corte – quali **elementi di ulteriore interesse della decisione relativa alle singole posizioni degli imputati**, in grado di offrire, in aggiunta, un aiuto nella comprensione delle dinamiche di cambiamento della mafia siciliana dagli anni Sessanta sino alla fine del secolo scorso; per altro verso, possono essere intesi come **segnali di una impostazione giudiziaria non coerente con i caratteri identitari di un processo penale accusatorio** e più prossima ad un’indagine storiografica o sociologica, condotta, per ovvie ragioni di diversità strutturale e epistemologica di queste scienze ‘altre’, senza rispettare i limiti stringenti e positivizzati di quella processual-penalistica⁶.

5. Tralasciando questi interessanti profili di carattere generale sottesi alla sentenza e passando alla disamina della sua sterminata sezione ‘strettamente motiva’, si può dire che **il suo fulcro** è sicuramente **costituito dalla “Parte terza” relativa alla c.d. trattativa** tra ‘pezzi delle Istituzioni infedeli’ ed esponenti di vertice dei sodalizi mafiosi impegnati nella attuazione della loro strategia stragista (p. 845 ss.). Assumono un ruolo secondario, e possono non essere approfonditi in questa sede, data la minore complessità delle questioni giuridiche affrontate, gli aspetti inerenti alle posizioni processuali dei sodali di Cosa nostra latori della minaccia al Governo, così come di Ciancimino *junior* per i reati di concorso esterno – ritenuto non sussistente – e di calunnia invece ravvisato, nonché dell’ex Ministro Mancino per il reato di falsa testimonianza anch’esso, come già anticipato, ritenuto non sussistente.

Osservata da questa angolazione, **la sentenza presenta l’indiscusso merito di affrontare i vari risvolti problematici sottesi alla qualificazione giuridica dei fatti nel delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, giudiziario o amministrativo dello Stato di cui all’art. 338 c.p.**, prendendo le mosse da alcune considerazioni introduttive sui fatti di trattativa, o meglio – come ci tiene opportunamente a precisare la Corte, rimarcando come non esista un reato di trattativa e questa sia solo una tessera di un diverso fenomeno –, di minaccia al Governo da parte di alcuni vertici mafiosi veicolata per il tramite di taluni rappresentanti delle istituzioni onde chiarire preliminarmente la loro assoluta illiceità (p. 852 s.).

6. In primo luogo, i giudici palermitani **prendono espressa posizione** sul primo dei dilemmi sollevati dal processo sulla trattativa: **l’interlocuzione con**

⁶ Per una disamina più approfondita di questo orientamento si rinvia a G. FIANDACA-S. LUPO, *La mafia non ha vinto*, cit., 75 ss.; nonché, sia consentito, anche al nostro *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2017, 91 ss.

un'associazione criminale può rientrare tra le attività 'politiche' lecite di uno Stato costituzionale di diritto, oppure ne esorbita del tutto rischiando di incrinarne le basi democratiche?

A loro avviso **la risposta è sicuramente negativa, escludendo** categoricamente che la c.d. **trattativa possa essere considerata un'attività lecita** in quanto rientrante nel nucleo insindacabile della discrezionalità politica dei rappresentanti delle istituzioni.

Ed invero non può mai "ritenersi lecita, in via generale, una 'trattativa' da parte di rappresentanti delle Istituzioni statuali, non, eventualmente, con singoli partecipanti di una associazione mafiosa e nei limiti delle 'concessioni' che lo Stato può riconoscere in forza di disposizioni di legge dettate con finalità premiali della collaborazione con la giustizia, bensì con soggetti che si pongano in rappresentanza dell'intera associazione mafiosa e richiedano, nell'interesse di questa, benefici che esulino dai perimetri normativi ovvero anche soltanto interventi che alterino il libero formarsi della discrezionalità politico-amministrativa e che, quindi, in definitiva comportino un riconoscimento della stessa organizzazione criminale ed il suo conseguente inevitabile rafforzamento".

Osservano a supporto di tale affermazione come **già all'epoca del sequestro Moro l'alternativa della trattativa era stata drasticamente scartata** ritenendo percorribile in uno Stato democratico solo la soluzione opposta della *strategia della fermezza*, pena, altrimenti il cedimento della sovranità statale ed il riconoscimento come legittimo interlocutore dello Stato di un'associazione per delinquere. **Osservazione**, si può notare in questa sede solo per inciso, invero, **non troppo convincente**, potendo la medesima essere **letta in senso diametralmente opposto**, sia perché alla stessa stregua della trattativa con la mafia, anche la strategia della fermezza all'epoca seguita ha **generato il medesimo effetto del sacrificio della vita umana di uomini delle istituzioni**; sia perché in quel caso **il Parlamento si attivò per accertare eventuali responsabilità politiche** di quella decisione, ma nessun procedimento penale è mai stato poi avviato; sia perché, **il paragone** tra le due strategie **potrebbe** indirettamente **testimoniare** come si tratti, **in ambo i casi**, di **opzioni prettamente politiche, tra loro alternative**.

Comunque, **ragionando per analogia**, ma **tenendo conto dei peculiari istituti** nel frattempo conati dal legislatore nell'ambito della normativa in materia di **criminalità organizzata di tipo mafioso**, per la Corte **trattare con Cosa nostra** in assenza di copertura legislativa e, quindi, al di fuori degli spazi ritagliati con la disciplina speciale in materia di collaborazione processuale varata emergenzialmente nel 1991, **ha significato rafforzarla** "come potere alternativo e contrapposto a quello dello Stato, talmente potente e forte, che quest'ultimo, appunto, deve 'trattare' con essa e concedere benefici utilizzando la propria discrezionalità amministrativa in modo distorto ed al di fuori dei parametri che dovrebbero governarla" (847).

L'esito di tale dialogo, infatti, è stato quello di **"piegare lo Stato** sino a far sì che siano violate le leggi che il medesimo Stato si è dato, e, dunque, in conclusione rafforza l'associazione mafiosa nel suo complesso contribuendo al perpetuarsi del suo potere" (849).

Nessuna ragione di Stato può, invece, mai autorizzare l'apertura di un canale di interlocuzione con le mafie allo scopo di indurre gli esponenti delle istituzioni ad omettere atti dovuti (quali, nel caso di specie, la ricerca e l'arresto di latitanti), o a concedere "benefici quali l'esclusione del trattamento penitenziario previsto dall'art. 41 bis ord. pen. non sulla base delle valutazioni che la legge impone (*in primis*, l'assenza di collegamenti con le organizzazioni mafiose), ma piuttosto in forza di valutazioni del tutto estranee e non consentite dalla legge medesima, tanto da non potere essere in alcun modo esplicitate nei presupposti motivazionali dei relativi provvedimenti" (849).

7. Dopo questo chiarimento sulla sindacabilità giudiziaria e non politica della scelta 'trattativista', la sentenza entra *in medias res* e si impegna nel **diradare le perplessità** formulate da una parte della dottrina e delle difese relativamente alla **sussistenza del fatto contestato** (il delitto 'desueto' di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p.), in ragione della formulazione letterale della fattispecie incriminatrice in parola che, all'esito di un'interpretazione sistematica in combinato disposto con l'art. 289 c.p., sembra **non includere** anche i casi in cui (come nella vicenda della trattativa) la **minaccia** sia stata **rivolta** nei confronti di un organo costituzionale quale è il **Governo** della Repubblica⁷.

Secondo i giudici di prime cure, **la nozione di corpo politico** impiegata nell'art. 338 c.p. **può** invero **ricomprendere** tranquillamente anche **gli organi costituzionali**, quali appunto il Governo o le Assemblee legislative o la Corte costituzionale, non essendo di ostacolo a tale opzione esegetica la diversa fattispecie incriminatrice di *Attentato agli organi costituzionali* di cui all'art. 289 c.p. (854).

In primo luogo, pur essendo la nozione di corpo politico più sfumata di quelle di corpo amministrativo e corpo giudiziario richiamate nel medesimo articolo 338 c.p. e non corrispondente "con l'esplicitazione normativa terminologica degli organi dello Stato", questa **può** comunque **essere interpretata in modo tale da riferirla anche ad un organo costituzionale qual è l'Esecutivo**.

"Col termine 'corpo' può ritenersi, in sostanza, che il legislatore abbia inteso riferirsi genericamente ad **ogni autorità o organo costituiti in collegio**, come si ricava dal successivo riferimento contenuto nello stesso art. 338 c.p. alla 'rappresentanza di esso' e, comunque, a qualsiasi pubblica Autorità costituita in collegio". Con la fattispecie in parola, quindi, il legislatore ha inteso punire più gravemente l'ipotesi in cui "**soggetto passivo non sia un singolo pubblico ufficiale** (o più pubblici ufficiali), bensì un **organo pubblico costituito in collegio** e ciò, evidentemente, per la maggiore offensività di una condotta delittuosa diretta verso una autorità che, per essere così costituita, si identifica maggiormente, quanto meno nell'immaginario e secondo la comune accezione, con lo Stato" (855).

Parallelamente, **anche l'aggettivazione 'politico' non è di ostacolo alla soluzione estensiva** circa il novero dei destinatari della violenza o minaccia agli organi

⁷ Per dei dubbi circa la sussistenza del delitto di cui all'art. 338 c.p. nella vicenda in esame si rinvia a G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 77 ss.; nonché, sia consentito, al nostro *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 95 ss.

costituzionali e, infatti, “per quanto possa apparire tautologico, è **‘politico’ un organo che svolge una funzione politica**, così dovendosi fare riferimento a quell’insieme di determinazioni per mezzo delle quali si amministra lo Stato nei suoi vari settori di intervento in vista del raggiungimento delle finalità pubbliche. Già tale definizione impone, dunque, con tutta evidenza, di **includere tra i ‘corpi politici’, innanzitutto, proprio il Governo** della Repubblica, che costituisce, anzi, il principale organo che, in forma collegiale, svolge una attività indubitabilmente politica”, come è stato, peraltro, di recente chiarito anche dalla Corte di cassazione nella sentenza Cass., Sez. VI, 18 maggio 2005, n. 32869 (p.855-856).

Per la Corte, poi, **non costituisce un intralcio** insormontabile alla ricostruzione prospettata la **contemporanea presenza** nel sistema penale **di una fattispecie incriminatrice all’apparenza più ‘calzante’** quale quella di cui **all’art. 289 c.p.**, avendo quest’ultima un ambito di operatività nettamente distinto rispetto al delitto di cui all’art. 338 c.p.

Le due figure delittuose, infatti, solo *prima facie* presentano profili di vicinanza, sembrando conferire rilievo penale autonomo e differente in termini di gravità, in una sorta di progressione criminosa, tanto alle condotte di minacce rivolte agli organi costituzionali, quanto a quelle, meno gravi, indirizzate nei confronti dei corpi politici.

A suo giudizio, invece, **la condotta punita dall’art. 338 c.p. è del tutto differente da quella punita dall’art. 289 c.p.** “e ciò sia se si consideri (...) il testo di quest’ultima norma vigente all’epoca dei fatti (...), sia se si consideri il testo della norma successivamente modificato, dal momento che quest’ultimo non ha fatto altro che rendere più esplicito il perimetro del delitto, non a caso intitolato “*Attentato contro gli organi costituzionali e contro le assemblee regionali*” ed inserito nel Capo dei delitti contro la personalità interna dello Stato a differenza dell’art. 338 c.p. inserito nel Capo relativo ai delitti contro la pubblica amministrazione” (857-858).

Diversamente ragionando, e ritenendo configurato nel caso di specie il delitto di cui all’art. 289 c.p., si giungerebbe al **paradosso** che, **in ragione del principio di retroattività della lex mitior, i fatti commessi non costituiscano più reato a causa della riforma del 2006** che ha eliminato dalla fattispecie tipica del delitto di attentato agli organi costituzionali la modalità realizzativa della minaccia, circoscrivendola a quella della sola violenza e, contestualmente, ha soppresso il riferimento al mero turbamento delle loro funzioni, concentrandosi unicamente sul loro impedimento.

L’esito sarebbe per il tribunale **ancor più irragionevole** se si tiene conto del fatto che ai sensi dell’art. 338 c.p. **è ancora penalmente rilevante la meno grave ipotesi di una minaccia rivolta in danno di un consiglio comunale** e persino, ai sensi dell’art. 612 c.p., quella **in danno di qualsiasi individuo**.

Peraltro, le due norme avrebbero **ambiti di operatività distinti anche se osservate sotto il profilo** che pare ancora accomunarle, vale a dire quello **della violenza**.

Ed invero, **il delitto di cui all’art. 289 c.p. oggi**, nella rinnovata formulazione, si rivolge alle **ipotesi, meno gravi**, in cui siano commessi **atti oggettivamente violenti** che soltanto **indirettamente** abbiano l’effetto di **impedire l’esercizio** delle attribuzioni **dell’organo costituzionale**, come nell’esempio prospettato dalla Corte di attizzamento

di incendi volti ad impedire al Governo di riunirsi per esercitare le proprie attribuzioni; mentre **il delitto di cui all'art. 338 c.p.** punisce in modo **più severo** la situazione in cui la **violenza sia usata direttamente nei confronti del corpo politico** (intendendosi come tale anche il Governo) allo stesso scopo.

Nell'ipotesi allora della commissione di atti violenti si configurerà il meno grave delitto di cui all'art. 289 c.p. quando questi siano indirettamente rivolti nei confronti dell'organo costituzionale e, all'opposto, il più grave reato di cui all'art. 338 c.p. quando gli stessi siano direttamente realizzati nei confronti dei suoi componenti.

8. Altro punto che viene **chiarito** sul versante della tipicità è quello relativo alla sussistenza del delitto di cui all'art. 338 c.p. nel caso in cui la **violenza o minaccia sia perpetrata** nei confronti non dell'intero Governo riunito, ma **nei confronti di uno o più Ministri** che del Governo fanno parte, come avvenuto nel caso di specie.

La decisione in epigrafe ritiene che, pur essendo soggetto passivo del reato l'organo pubblico dello Stato nell'integrità della sua composizione collegiale mediante la quale esercita le sue funzioni, "tuttavia deve ritenersi **configurabile il reato in esame anche quando la minaccia**, seppure **indirizzata nei confronti di un solo componente** dell'organo collegiale non in presenza dello stesso organo collegiale riunito, **sia, però, diretta a minacciare l'intero organo** collegiale allo scopo di impedirne o turbarne l'attività".

A **sostegno** di tale soluzione ermeneutica viene addotta la **modifica** di recente apportata con la legge 3 **luglio 2017**, n. 105 che ha inserito nell'art. 338 c.p. **le parole "ai singoli componenti"** e che, invece, la difesa ha utilizzato nel senso opposto per sostenere la non sussistenza del fatto. Questa novella infatti non ha inciso sulla rilevanza penale delle minacce rivolte ad un componente di un organo collegiale individualmente, ma pur sempre dirette all'intero corpo politico al fine di impedirne o turbarne l'attività, essendo questa già ammessa pacificamente in passato come confermato da un recente arresto della Suprema Corte del 2012; essa ha semplicemente aggiunto una nuova modalità realizzativa del reato prima non contemplata, vale a dire quella della minaccia rivolta al singolo componente dell'organo collegiale *uti singuli* per condizionare il suo operato individuale e non allo scopo di impedire o turbare l'attività dell'intero corpo politico.

9. Una volta esaurite queste precisazioni di carattere preliminare tese a dimostrare la correttezza della qualificazione giuridica dei fatti contestati ai sensi del delitto di cui all'art. 338 c.p., la sentenza si **sofferma sulle singole posizioni processuali degli imputati**, prendendo le mosse da quella del **Generale Mori** e trattando *in primis* la questione relativa alla **asserita violazione del principio del ne bis in idem**, essendo lo stesso imputato, nel frattempo, già stato proscioltto nel 2016 dall'accusa di favoreggiamento aggravato *ex art. 378 c.p.* per la mancata perquisizione

del covo di Provenzano proprio perché, in quell'occasione, non si era raggiunta la prova del dolo (p. 4698 ss.)⁸.

Anche su questo versante **la Corte decide con nettezza**, ritenendo correttamente che manchi il presupposto per ravvisare una violazione del principio sancito nell'art. 649 c.p.p. e di recente ribadito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 200/2016 con talune importanti precisazioni.

Non vi è in questo caso ***l'idem factum complessivamente considerato*** e, quindi, tenendo conto non solo della azione od omissione dell'agente, ma anche degli "elementi diversi ed ulteriori che lo caratterizzano sotto il profilo del nesso causale e, soprattutto, sotto il profilo dell'evento in senso storico inteso come modificazione della realtà prodotta dalla condotta dell'agente". Inoltre, in questa circostanza **non v'è alcuna incompatibilità strutturale, in termini di concorso formale di reati, tra le fattispecie contestate** del concorso esterno o favoreggiamento aggravato e concorso nel reato-fine della minaccia al Governo realizzata dai vertici mafiosi, ragion per cui può ammettersi la celebrazione di un nuovo processo relativo a fatti storicamente distinti e, comunque, inerente ad un reato che, anche in caso di unica azione, sarebbe comunque configurabile in concorso di reati con gli altri eventualmente contestati.

10. La decisione poi si diffonde nella dimostrazione del profilo più ostico sotteso alla qualificazione giuridica della vicenda osservata dall'angolo prospettico degli esponenti delle istituzioni quale concorso nel delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, quello relativo **all'elemento psicologico** (p. 4674 ss.)⁹, che già aveva condotto nel 2015 all'assoluzione in primo grado dell'ex Ministro Mannino nel processo stralcio sulla trattativa¹⁰.

Partendo dalla posizione del Generale Mori, ma formulando considerazioni poi riprese anche successivamente nella ricostruzione delle posizioni leggermente diverse di Subranni e De Donno – il primo considerato l'ideatore della trattativa in ragione dei suoi rapporti diretti con l'allora Ministro Mannino, il secondo invece esecutore diretto o presenza ricorrente negli incontri avuti con Ciancimino (4884 ss.) –, **la sussistenza del dolo di partecipazione viene riconosciuta partendo dal presupposto che** questi – così come i suoi colleghi – **non abbia agito allo scopo dichiarato di impedire la commissione di reati e di assicurare i latitanti alla giustizia**.

Per la Corte, per i fatti commessi sino al 1993, Mori (così come gli altri vertici dei R.O.S., Subranni e Di Donno) ha posto in essere una condotta riconducibile **"tanto a quella di istigatore**, per avere fatto sorgere o, comunque, per avere rafforzato e consolidato il proposito criminoso degli autori in senso stretto del reato di minaccia, cioè di coloro, i mafiosi, che hanno realizzato materialmente l'attività esecutiva del reato (condotta tipica); **quanto a quella dell'ausiliatore** (o facilitatore, secondo la definizione del p.m. in sede di requisitoria) per avere aiutato materialmente gli autori

⁸ Corte d'Appello di Palermo, 19 maggio 2016, poi confermata in via definitiva da Cass., 8 giugno 2017.

⁹ Sulla *probatio diabolica* del dolo di partecipazione cfr. G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 83 ss.; nonché il nostro *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 104 ss.

¹⁰ Trib. Palermo, GUP Petruzzella, 4 novembre 2015.

in senso stretto a commettere il reato (...) così favorendo o anche soltanto rendendo più probabile l'evento del reato contestato".

L'illiceità del suo comportamento (e si ripete, anche di quello degli altri coimputati) è dimostrata inoltre dal fatto che, **contrariamente ai poteri riconosciutigli dalla legge**, Mori e gli altri, **invece di adempiere al dovere di informare l'autorità giudiziaria della instaurazione della trattativa**, al più eventualmente **tacendo l'identità dell'informatore**, peraltro in quel tempo imputato per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. in altro procedimento penale parallelo, decisero di **ricercare una copertura politica al loro operato** riferendo direttamente all'allora ministro Martelli, al presidente del Consiglio Amato e a quello della Commissione parlamentare Antimafia Violante: la mancata documentazione, neppure ad uso interno, dell'attività intrapresa, unitamente alla sua mancata comunicazione all'A.G. e alla sua propalazione solo ai rappresentanti del potere politico dimostra la centralità del loro coinvolgimento per dare, in seguito, ai mafiosi le risposte alle loro richieste ove mai fosse stata accolta la sollecitazione al dialogo (4895).

A conferma della estraneità degli scopi investigativi dalle finalità reali sottese alla trattativa instaurata si adduce anche che i **Carabinieri durante quel periodo non hanno tentato di svolgere una qualsiasi ordinaria attività investigativa**, quali pedinamenti, servizi di osservazione, intercettazioni telefoniche ed ambientali (del tutto usuali in casi simili) che potessero consentire loro di individuare i soggetti cui si era rivolto Ciancimino e, attraverso questi, risalire sino ai vertici mafiosa allora tutti latitanti e certamente coinvolti nella strage di Capaci della quale asseritamente intendevano individuare ed arrestare i responsabili.

Il **comportamento** da loro tenuto è **assimilabile**, quindi, a quello di un **mediatore di una normale richiesta estorsiva** che per la giurisprudenza integra pacificamente un'ipotesi penalmente rilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 629 c.p.

La frase allusiva proferita da Mori ed in precedenza richiamata, in cui si propone l'apertura di un canale di interlocuzione con Cosa nostra, denota come nella loro ottica non prevalga l'interesse ad individuare ed arrestare i grandi latitanti che guidavano la cosca dei corleonesi, bensì quello a proporsi come mediatori delle loro richieste estorsivo-mafiose, recapitando ai vertici della Cupola, tramite Vito Ciancimino, un messaggio di apertura al dialogo finalizzato a 'normalizzare' l'anomalia creatasi, a seguito dell'uccisione di Salvo Lima e della prevedibile e prevista uccisione di altri politici.

10.1. Lo stesso ragionamento relativo alla sussistenza del dolo è stato poi riproposto per Dell'Utri per quanto concerne la **rinnovazione delle minacce mafiose nel 1994** nei confronti del successivo Governo presieduto da Berlusconi. Rispetto alla sua posizione sono state riproposte anche le medesime argomentazioni relativamente alla asserita violazione del principio del *ne bis in idem*, escludendone la violazione in ragione del precedente proscioglimento per i fatti di concorso esterno a lui contestati *post* 1992 nella sentenza definitiva di condanna per il medesimo reato per l'arco temporale precedente della Cassazione 2013.

Si è così ritenuto che per i fatti commessi sino al 1993 siano responsabili a titolo di concorso nel delitto di cui all'art. 338 c.p. gli uomini del reparto speciale dei Carabinieri, mentre per quelli successivi Marcello Dell'Utri che, come gli altri, sul versante oggettivo, ha fornito un contributo agevolativo alla realizzazione della minaccia in danno dell'Esecutivo del tempo e, su quello soggettivo, ha agito con la volontà di aiutare il clan a perseguire i propri scopi.

11. Nella parte conclusiva della sentenza sono poi più **velocemente affrontate** le questioni non secondarie, anche in ragione dei notevoli incrementi sanzionatori ad esse connesse, relative alle **circostanze aggravanti** (p. 5199 ss.).

Ed invero, le **pene elevatissime** irrogate nei confronti degli imputati per un delitto di medio-basso disvalore generale astratto qual è quello di cui all'art. 338 c.p., per il quale è prevista una forbice edittale da uno a sette anni di reclusione, **sono il frutto proprio della applicazione di alcune aggravanti.**

In primis, come era facile supporre, è stata **ravvisata** nell'operato di tutti i coimputati l'aggravante **dell'ambientazione mafiosa** di cui all'*ex* art. 7 d.l. n. 152/1991, oggi rifluita nell'art. 416 *bis* 1, comma 1 c.p. con la novella del 2018 sulla riserva di codice.

Senza indugiare troppo su quale delle due distinte aggravanti contenute in questa disposizione si sia effettivamente verificata in questo caso – quella del metodo mafioso o quella della finalità mafiosa –, la **sentenza reputa entrambe pacificamente configurabili a carico di tutti gli imputati**, sia quella sicuramente oggettiva del metodo mafioso, sia quella dalla controversa natura giuridica della finalità mafiosa.

Ed invero anche laddove si ritenesse che i non mafiosi abbiano agito in questa circostanza allo scopo di aiutare Cosa nostra nel perseguimento dei suoi obiettivi e, quindi, si debba ragionare unicamente sulla configurabilità della seconda aggravante considerata magari soggettiva, nessun dubbio ci sarebbe in ordine alla sua sussistenza: come è stato dimostrato in precedenza, tutti gli esponenti delle forze dell'ordine, infatti, hanno singolarmente agito con quella specifica finalità.

In secondo luogo, è stata ritenuta configurata anche **l'aggravante speciale** del delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui **all'art. 339, comma 2 c.p.** per essere stato commesso il fatto da **più di dieci persone**.

Ad avviso dei giudici palermitani, infatti, in questo caso la richiesta estorsiva presentata dai vertici mafiosi al Governo su istigazione dei pubblici funzionari appartenenti alle forze dell'ordine **proveniva dai vertici dei clan e, quindi, sicuramente, da più di dieci persone**; anche perché ai fini della configurabilità di questa circostanza non è richiesta una contestualità spaziale e temporale della presenza delle dieci o più persone, essendo sufficiente che uno o più soggetti si rendano intermediari della minaccia proveniente da più di dieci persone come avvenuto nel caso concreto.

Infine, per i soli esponenti mafiosi o contigui alla mafia come Dell'Utri è stata ravvisata anche l'ulteriore **aggravante** di cui **all'art. 61, n. 2 c.p.** essendo stato commesso il fatto (l'istigazione o l'agevolazione della minaccia al Governo) allo scopo di garantire agli interlocutori mafiosi l'impunità per reati pregressi; nonché per

Bagarella e Brusca quella di cui all'art. 61, n. 7 c.p. per aver commesso il fatto durante il tempo in cui si sottraevano volontariamente all'esecuzione di più mandati di cattura ed ordini di carcerazione in relazione al delitto di associazione mafiosa e a numerosi altri delitti-fine.

Per gli uomini del R.O.S., invece, è stata **esclusa in ragione della sua natura soggettiva** e non comunicabile agli altri concorrenti, mentre è stata **ravvisata** l'ulteriore aggravante comune di cui all'art. 61, n. 9 c.p. per aver commesso il fatto con abuso dei poteri e con violazione dei doveri inerenti la loro qualità di pubblici ufficiali.

12. Al termine di questa sintetica ricostruzione della amplissima decisione in commento, sia consentita **qualche breve considerazione 'a caldo'**.

Un **primo profilo critico** che emerge dalle pieghe della sentenza della Corte palermitana, nonostante le scrupolose ed articolate motivazioni fornite sul punto, **attiene alla fattispecie incriminatrice utilizzata** per qualificare giuridicamente i fatti e per irrogare le severe pene inflitte nei confronti degli imputati, vale a dire il delitto di cui agli artt. 110, 338 e 339 c.p.

Senza rinfocolare le polemiche circa l'impossibilità di risolvere sul terreno penalistico, nell'ambito del circoscritto perimetro di un processo penale e con l'ausilio dei limitati poteri euristici della verità storica dei fatti riconosciuti ai giudici dal codice di rito, e volendo ritenere comunque possibile l'instaurazione di un simile giudizio, si affaccia nella mente del lettore delle sue motivazioni un quesito tanto semplice, tanto inesplorato dalla sentenza e dai suoi commentatori: **perché non si è optato per il concorso esterno?**

In primis, la soluzione sarebbe stata più ragionevole sul piano strettamente penalistico, conferendo subito, a livello generale ed astratto, alla vicenda della c.d. trattativa **la più proporzionata qualificazione giuridica** ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p. e, quindi, in forza di una figura delittuosa che presenta una **cornice edittale da dieci a quindici anni di reclusione** praticamente doppia rispetto a quella dell'art. 338 c.p. che va da uno a sette anni.

In secondo luogo, la sostituzione del Governo con Cosa nostra quale polo del **giudizio di relazione** verso cui erano dirette le condotte dei pubblici funzionari avrebbe **reso meno impervia la prova della sussistenza del reato** e, sicuramente, **più circoscritto e concreto il thema probandum**, dovendosi verificare unicamente se i comportamenti tenuti dagli esponenti delle forze dell'ordine e consistenti nella istigazione raccolta dalla mafia a veicolare le sue richieste estorsive allo Stato avessero **prodotto** – all'esito di un giudizio contro fattuale *ex post* condotto sulla scorta di una plausibile massima di esperienza – un **reale effetto di rafforzamento** o mantenimento in vita **dell'intero sodalizio**.

Non si sarebbe, invero, dovuto dimostrare nel dettaglio la **percezione effettiva di quelle richieste estorsive da parte dell'Esecutivo** collegialmente considerato, ritenendo alcuni eventi verificatisi nell'arco temporale degli anni 1992-1994 riconducibili ad esse, come ad esempio la mancata proroga del carcere duro per

circa trecento detenuti mafiosi, il rinnovamento dei vertici del D.A.P. e la sostituzione dei Ministri Martelli e Scotti con Conso e Mancino.

Peraltro, **la stessa Corte** nella parte motiva della decisione ha **espressamente ritenuto provata** nel caso di specie **la verifica del macro-evento del rafforzamento del clan mafioso** quale conseguenza della condotta tenuta dall'estraneo, aspetto questo, com'è noto, reputato dalle Sezioni unite Mannino del 2005 elemento costitutivo necessario del reato di concorso esterno (p. 849)¹¹.

Anche **sul versante dell'elemento psicologico la prova, pur sempre complessa, sarebbe stata meno diabolica** di quella imposta dalla contestazione del concorso doloso nel delitto di minaccia al Governo di cui all'art. 338 c.p., dovendosi accertare – secondo l'insegnamento delle Sezioni unite e della successiva giurisprudenza di legittimità – il **“doppio coefficiente psicologico”**¹² (diretto e non eventuale) del concorrente esterno in ordine sia agli elementi essenziali del reato (art. 416-bis c.p.), sia al contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione dell'evento lesivo costituito dalla conservazione o dal rafforzamento dell'associazione.

Inoltre, questa soluzione avrebbe anche **sdrammatizzato da un punto di vista mediatico il processo**, riportandolo sui binari **più consolidati della contiguità mafiosa penalmente rilevante**, quelli del **concorso esterno**, senza rischiare di inoltrarsi in quelli inesplorati ed impervi del concorso morale nel delitto di minaccia ad un corpo politico dello Stato che tanti ostacoli presenta sul versante della tipicità, dell'elemento soggettivo e della antigiuridicità.

Va peraltro rilevato che, **sulla scorta delle dichiarazioni testimoniali della vedova di Borsellino** ritenute veritiere dalla corte palermitana, si sarebbe addirittura potuto contestare al generale **Subranni il delitto di partecipazione in associazione mafiosa** di cui all'art. 416 bis c.p. Com'è riportato nella decisione, infatti, la signora Borsellino aveva dichiarato che il marito, pochi giorni prima dell'attentato, si era detto sconvolto avendo appreso che il generale Subranni era *pungiuto*, vale a dire affiliato a Cosa nostra (p. 1242).

12.1. Un secondo profilo critico concerne, invece, le **argomentazioni spese a sostegno della sussistenza del reato di cui all'art. 338 c.p.**

Pur volendo ritenere superati i dubbi formulati dalla dottrina sul profilo della tipicità e dell'ambito di prensione del concetto di 'corpo politico', resta, invero, **non del tutto convincente l'analisi dei rapporti con la fattispecie di attentato agli organi costituzionali di cui all'art. 289 c.p.**, essendo stata **condotta unicamente sulla base delle recenti e disordinate riforme** dei due delitti intervenute successivamente alla commissione dei fatti oggetto di giudizio e, segnatamente, nel 2006 per il delitto di cui all'art. 289 c.p. e nel 2017 per quello di cui all'art. 338 c.p.

¹¹ Per una ricostruzione degli elementi costitutivi del concorso esterno si rinvia per tutti a V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014.

¹² Così [Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 \(dep. 1 luglio 2014\), n. 28225, Pres. Siotto, Rel. Cassano, ric. Dell'Utri, in questa Rivista, con note di A. BELL e V. MAIELLO](#).

Non si è tenuto invero conto dell'originaria formulazione delle due norme vigente al tempo dei fatti, nonché del loro rapporto.

In particolare, **nell'impostazione del Codice penale del 1930**, coerentemente con la sua concezione statocentrica dei valori meritevoli di tutela penale, **entrambe le fattispecie incriminavano condotte di violenza o minaccia dirette ad impedire o turbare le attività degli apparati statali.**

Segnatamente, **la prima**, collocata sistematicamente **nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato**, **puniva in maniera più severa condotte anche solo indirettamente tese ad intralciare le funzioni dei più importanti organi dello Stato-apparato**, quelli costituzionali; mentre **la seconda**, **ubicata nel Titolo II della Parte speciale** relativo ai delitti contro la pubblica amministrazione, **puniva con pene meno rigide chi usava violenza o minaccia su** altre articolazioni delle istituzioni pubbliche meno simbolicamente rilevanti, vale a dire **un corpo politico**, amministrativo o giudiziario, salvo ammettere cospicui aumenti nei casi contemplati dalle aggravanti di cui all'art. 339 c.p., sempre, però, bilanciabili con eventuali attenuanti.

Solo la **casuale riforma del 2006 dei reati di opinione**, originata da fattori contingenti emersi in quegli anni, **ha determinato la ragionevole riformulazione dell'art. 289 c.p.** in termini più consoni al principio di offensività, riducendone gli spazi di configurabilità e **riscrivendo in maniera innovativa i rapporti con l'art. 338 c.p.**

È solo da allora che, come correttamente osserva la Corte, **questa fattispecie si applica ai reati commessi con violenza diretta sui corpi politici anche latamente intesi**, e quindi sugli organi costituzionali come il Governo, mentre quella di cui all'art. 289 c.p. **si applica in via residuale ai fatti commessi con violenza oggettiva ma indiretta nei confronti dei soli organi costituzionali**, divenendo così la fattispecie che punisce in modo meno grave le sole ipotesi di condotte violente non dirette nei confronti dell'intero organo collegiale costituzionale quando siano idonee ad impedirne l'esercizio delle sue funzioni. Sarebbe, cioè, la prioritaria importanza ricoperta nell'assetto dei pubblici poteri dagli organi costituzionali a legittimare per gli stessi l'anticipazione della tutela penale anche ai casi di violenza indiretta.

Ma i **fatti contestati riguardano condotte realizzatesi sotto la vigenza del diverso assetto normativo**, rispetto ai quali la nuova modifica normativa finisce con **esplicare effetti in malam partem** in potenziale frizione con il principio di irretroattività della legge penale.

12.2. Inoltre, avendo optato per qualificare i fatti ai sensi dell'art. 338 c.p., qualche incertezza residua anche **sulla effettiva veicolazione delle richieste estorsive**, aspetto cruciale ai fini della sua sussistenza che, come tutti i reati di mero pericolo incentrati sulla realizzazione di una condotta minacciosa, **prescinde dagli esiti** da questa prodotta e si configura in presenza della sola **dimostrazione della percezione della stessa da parte della vittima intimorita.**

Per quanto la Corte si sforzi di rileggere tutto il mastodontico compendio probatorio in maniera univoca, in realtà, le **valutazioni circa la ricezione delle richieste estorsive mafiose** sembrano sempre non raggiungere il rango della prova

indiziaria, arrestandosi sulla soglia del sospetto o della credibile congettura¹³, non essendo dimostrato oltre ogni ragionevole dubbio il nesso di causa-effetto tra le stesse e la scelta della trattativa voluta dai Carabinieri, nonché la decisione governativa, seguita a breve distanza, della mancata proroga del regime di carcere duro *ex art. 41 bis* ord. pen. disposta dall'allora ministro di Giustizia Conso nei confronti di alcuni appartenenti a sodalizi mafiosi e quella analoga della nomina del nuovo direttore del D.A.P., indirettamente avallate dall'allora Presidente della Repubblica Scalfaro.

Peraltro, in più passaggi **si afferma testualmente, sebbene tra parentesi**, che i pubblici funzionari si siano limitati anche **solo a far intendere agli interlocutori mafiosi la possibilità di veicolare le loro richieste estorsive all'Esecutivo**, lasciando pensare, nel momento in cui ammettono questa contraddittoria eventualità come plausibile alternativa, che la loro condotta possa essere consistita anche in una **mera millanteria** e, quindi, che il Governo non abbia mai preso in considerazione realmente le minacce prospettate.

12.2.1. Non particolarmente chiara è poi la **ricostruzione del contributo concorsuale dei Carabinieri**, dal momento che prima sembra individuarsi il momento iniziale della condotta estorsiva mafiosa nell'inizio della stagione stragista, considerando l'attentato di Capaci la prima richiesta di trattativa rivolta allo Stato e, dunque, relegato il suo ruolo a mero fattore agevolativo di un reato *in itinere*; ma poi viene affermato che l'idea della realizzazione del delitto di minaccia al corpo politico eseguito materialmente dai vertici di Cosa nostra proviene dai Carabinieri che si sono dimostrati aperti a presentare le loro richieste all'Esecutivo, istigandoli così a commettere il delitto di cui all'art. 338 c.p. (p. 4672 ss.)

Il contributo concorsuale è, però, sensibilmente diverso in termini di disvalore nelle due situazioni, essendo più rilevante nella seconda che nella prima, ragion per cui sarebbe stato opportuno motivare meglio tale passaggio, essendo determinante anche ai fini della commisurazione della pena.

12.3. Infine, sul versante del dolo, **l'argomento del mancato compimento di attività investigative** quale dato oggettivo da cui inferire la volontà delle forze dell'ordine di agevolare la trattativa piuttosto che di catturare noti e pericolosi latitanti **finisce con il provare troppo**, come peraltro hanno già dimostrato i processi stralcio sulla mancata perquisizione del covo di Provenzano a carico degli stessi imputati conclusi con l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato per mancanza appunto di dolo.

Invero, questa scelta **poteva essere determinata dalla finalità opposta di porre termine alla stagione stragista**, tramite una sorta di moratoria temporanea delle investigazioni a danno dei vertici mafiosi in cambio di una tregua degli attentati omicidiari che avevano messo in ginocchio le istituzioni. Resta invero il dubbio di

¹³ In questi termini si era già espresso il Gup di Palermo cit. nella menzionata decisione relativa al processo-stralcio per gli stessi capi di imputazione celebratosi nei confronti di Mannino e conclusosi nel 2015 con il suo (ancora provvisorio) proscioglimento.

fondo che l'improvvida iniziativa dei Carabinieri fosse supportata da una finalità del tutto antitetica rispetto a quella della realizzazione di una minaccia in danno del Governo, vale a dire la salvezza dello stesso e della vita di una pluralità di esponenti politici e del mondo della magistratura e delle istituzioni in quel momento nel mirino di Cosa nostra.

12.4. Infine, **qualche riserva** si può manifestare anche nei confronti della parte della sentenza in cui la Corte ha **affrontato sbrigativamente il problema della configurabilità della causa di giustificazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.**: la motivazione risulta invero carente, riducendosi a pochissime righe in cui si segnala un preteso errore logico-giuridico sotteso a tale soluzione consistente nell'ammettere lo scrutinio dell'antigiuridicità di un fatto già ritenuto tipico.

13. Breve: le **oltre cinquemila pagine della sentenza**, pur nella loro densità, **non hanno sicuramente chiuso in maniera definitiva il dibattito giuridico sulla 'trattativa'**. Rappresentano solo **un punto saldo da cui partire per i prossimi gradi di giudizio**.

Non si può, quindi, che attendere con interesse i successivi sviluppi.